فقه و اصول، سال پنجاهم، شماره ۱، شمارهٔ پیاپی ۱۱۲
بهار ۱۳۹۷، ۱۰۶-۸۵

روایی اسقاط حق اقامه دعوا در فقه امامیه*

با تأکید بر نظریه شیخ صدوق

دکتر سهند صادقی بهمنی
دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد
Email: ssadeghibahmani@gmail.com
دکتر حسین صابری[۱]
استاد دانشگاه فردوسی مشهد
Email: saberi@um.ac.ir
کریم عبداللهی نژاد
استاد دانشگاه فردوسی مشهد
Email: abdolahi-k@um.ac.ir

چکیده

مرور زمان در قالب اسقاط حق اقامه دعوا، به عنوان یک قاعده آمره مرتبط با حقوق شکلی از اهمیت بسزایی در دانش حقوق برخوردار است. این قاعده به معنای آن است که با گذشت مدتی مشخص در قانون، دیگر دعوی یا شکایت قابل استماع نیست. اهمیت موضوع تا بدانجا است که به واسطه آن می‌توان در حقوق مدنی با صدور قرار عدم استماع و در حقوق کیفری با صدور قرار موقوفی تعقیب یا موقوفی اجرای پرونده قضایی مطروح را با هر درجه از اهمیت مختومه اعلام نمود و با این اقدام، نوعی نظم حقوقی در ساختار قضایی کشور به وجود آورد و از ورود و انباشتن حجم میلیونی پرونده‌ها جلوگیری کرد. با این حال این قاعده که پیش از انقلاب اسلامی در قانون آیین دادرسی مدنی مورد استفاده قرار می‌گرفت، پس از آن با توجه به نظریه اکثریت شورای نگهبان، در امور مدنی غیر شرعی اعلام شد، گرچه در بخش تعزیرات مورد تأیید قرار گرفت. پرسش اساسی این است که آیا می‌توان با استناد به ضوابط شرعی از مرور زمان در حقوق مدنی شکلی امروزین بهره برد؟ اصولاً نظریه فقیهان امامیه در این باره چیست؟ نگارندگان بر این باورند که با توجه به سازوکارهای شرعی و روایات موجود در منابع معتبر فقهی و نظریه برخی فقیهان امامیه، می‌توان صحت شرعی یا لااقل عدم اشکال شرعی سقوط حق اقامه دعوا را بواسطه مرور زمان اثبات نمود. بر این اساس نگارندگان با این فرض که مرور زمان موجد و مسقط اصل حق، منشاء روایی ندارد، به نقد رأی مخالفین مرور زمان مسقط حق اقامه دعوا که نظر مشهور فقیهان امامیه است، پرداخته و وجوهی بر رد آن و اثبات صحت شرعی مرور زمان اقامه کرده‌اند.

کلیدواژه‌ها: مرور زمان، نظم حقوقی، شیخ صدوق، اسقاط حق، اقامه دعوا.

---

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۰۷/۱۱؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹٤/۱۱/۱۰.
۱ . نویسنده مسئول

DOI: 10.22067/jfu.v50i1.39981

مقدمه

مرور زمان یکی از قواعد مهم شکلی در علم حقوق است. در ساختار قضایی بسیاری از کشورها به رسمیت شناخته شده و به کار می‌رود. در قوانین گذشته ایران نیز مورد استفاده بود. مرور زمان در آیین دادرسی مدنی سابق به معنای گذشت مدتی قانونی بود که بعد از آن، دعوی حقوقی قابل استماع نبود (ماده ۷۳۱ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸) در قانون مدنی عواملی جهت سقوط دعوی به معنای حقیقی پیش بینی شده که جنبه ماهوی دارد (ماده ٢٦٤ قانون مدنی). در قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری نیز در جرائم تعزیری مدت‌های قانونی در نظر گرفته شده که پس از انقضاء آن، طرح شکایت، ادامه تعقیب، اجرای حکم قطعی کیفری، متوقف می‌گردد (قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از ماده ۱۰۵ الی ۱۰۷ و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، بند ث ماده ۱۳). قبل از پیروزی انقلاب اسلامی مرور زمان به عنوان وسیله‌ای برای اسقاط حق اقامه دعوا، ترک تعقیب، صدور حکم و اجرای آن مورد استفاده قرار می‌گرفت.[1] ولی پس از آن مشروعیت این قاعده مورد تردید کارگزاران قضایی قرار گرفت و با استعلامات متعددی که از شورای نگهبان در این خصوص انجام شد، موادی از قانون آئین دادرسی مدنی سابق که به منظور مرور زمان وضع شده بود و نیز مواد مربوط به این قاعده در قانون مجازات عمومی «خلاف شرع» اعلام شد.[2] از این رو بررسی فقهی این موضوع به خصوص از نگاه فقیهانی که نظری مثبت به مرور زمان دارند، ضروری می‌نماید.

درباره مرور زمان پرسش‌های اساسی از این قرار است: «نظرات عامه فقیهان امامیه درباره مرور زمان چیست؟»، «آیا نظریه‌ای دال بر تأیید مرور زمان وجود دارد؟» و «آیا این نظریه قابل دفاع است؟» نگارندگان بر این باورند که با تتبع در منابع فقهی امامیه در پاسخ به پرسش‌های فوق علیرغم ادعای اجماع (بجنوردی، ۷/ ۲۳۰) از سوی فقیهان امامیه بر رد اعتبار مرور زمان به نحو مطلق می‌توان با استناد به برخی احادیث صحیح و نظریه برخی فقیهان اعتبار مرور زمان را لااقل در خصوص اسقاط حق اقامه دعوا اثبات نمود. لذا با استفاده از روش کتابخانه‌ای - میدانی ابتدا ضمن ارائه طرح مبانی نظری پژوهش، به واکاوی نظریه شیخ صدوق که تنها فقیه امامی معتقد به تأثیر مرور زمان در فقه امامیه است می‌پردازیم. سپس ادله مخالفان اعتبار مرور زمان را به تفصیل مورد بررسی و نقد قرار داده، آنگاه با ارائه دلایل و امارات جدید و البته بررسی وجوه ارائه شده توسط موافقین به اثبات نظریه شیخ صدوق می‌پردازیم.

---

۱. نگ: مواد ۷۳۱ الی ۷٦۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و ماده ۳۱۸ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ و مواد ٢٤ و ۱٤۹ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و الحاقی ۱۳۵۱ و مواد ٤۸ الی ۵۳ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲.

۲روزنامه رسمی شماره ۱۱۵۰۲ مورخه ٦۳/۳/٦.

اهمیت و ضرورت بحث فقهی از مرور زمان

با کنار گذاشتن امکانات قاعده آمره مرور زمان، بسیاری از دعاوی قدیمی که مشمول مرور زمان بودند، مجدداًاز سوی مدعیان و خلف ایشان احیاء گردید. این امر به همراه طرد نمـودن تشـریفات ثبتـی و اعتبـار دادن به قراردادهای عادی مخصوصاًدر مورد املاک غیر منقول موجب تشویش خاطر افراد جامعه و افزایش تصاعدی پرونده‌ها شد. و مشکلات زیادی را برای دستگاه قضایی ایجاد کرد. مرور زمـان یکـی از عـواملی است که در صورت وضع آن در چارچوب شرعی می‌تواند بخشی از مشکلات تراکم پرونده‌ها را در دستگاه قضایی برطرف کند. لذا با توجه به مطالب فوق الذکر ضرورت واکاوی نظریات فقهـی مبتنـی بـر پـذیرش مرور زمان و نقد مخالفین با پرداخت نو فقهی و حقوقی روشن می‌شود.

پیشینه بحث و نوآوری

هر چند موضوع مورد بحث تحت عنوان تقادم محل بحث بوده اما نظر به رأی عامـه فقیهـان مبنـی بـر انکار اعتبار تقادم در حقوق مدنی غالباً مقالات و رساله‌ها نگاهی منفی به موضوع داشـته‌اند. کتبـی کـه بـر اعتبار مرور زمان از جهاتی پای فشرده‌اند، نیز آن را تحت عناوینی همچون اعراض معتبر یافته‌اند (دیلمـی، ۲۱۸). نگارندگان این جستار اما با نگاهی نو به دلالت روایات مطرح در این باب، ضمن نقد فهم روایـات در قالب ابراء، اسقاط و اعراض و البته توجیهات دیگری که در کلام فقیهان وجـود دارد، مشـروعیت مـرور زمان در اسقاط حق اقامه دعوا را موجه تلقی کرده، وجوهی بر آن اقامه نموده‌اند.

تعریف مرور زمان

از نظر لغوی «مرور» مصدر مرَ یمرُ است که به معنای گذشتن و گذر کردن است. و مرور زمـان یعنـی «گذشت زمان یا گذر کردن زمان». منظور از زمان در اینجا مدت معهود در قانون اسـت (ابـن منظـور، ۵/ ۱٦۵؛ طریحی، ۳/ ٤۸۱).

برخی از حقوقدانان با انتقاد از تعریف فوق، معتقدند، این اصطلاح حکایتی از گذشـته نـدارد. بـا ایـن حال خود اذعان کرده‌اند که فعلاً اذهان، مفهوم گذشته را از آن درمی‌یابند و واژهٔ صحیح‌تر در نزد آنان که در فقه اسلامی هم به کار رفته است، «مضی زمان» یا «تقادم زمان» است (جعفری لنگرودی، دائرة المعـارف علوم قضایی، ۲/ ۱۰٦۵).

برخی حقوقدانان مرور زمان را اینگونه تعریف کرده‌اند: «گذشتن مدتی از استقرار در قانون یا فرمان‌هـا که بر گذشت آن اثری از آثار ذیل مترتب گردد: الف) تملک ملک. ب) اسقاط حق بویژه حق طـرح دعـوی

در محاکم یا تعقیب دعوی» (جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۵/ ۳۳۱۵).

مشخص است که این تعریف بیشتر با ذهنیت مدنی ارائـه شـده و بـه سـختی بخـش جزایـی را در بـر می‌گیرد. لذا نگارندگان تعریف ذیل را پیشنهاد می‌نمایند: «مرور زمان یعنی گذشت مهلت مقـرر در قـانون که به موجب آن، حقی ایجاد یا اسقاط گردد».

بنابراین ابتدا به دو نوع مرور زمان متصور در حقوق مدنی می‌پردازیم و سپس مرور زمان مسقط حـق را که بحث اصلی این جستار است، در دو قالب مرور زمان مسقط اصل حق و مرور زمان مسقط حـق اقامـه دعوا پی می‌گیریم.

تقسیم مرور زمان به موجد حق و مسقط حق

الف) مرور زمان موجد حق

مرور زمان موجد حق اینگونه تعریف شده: «مرور زمان موجد حـق» وسـیله‌ای اسـت کـه توسـط آن، متصرف، مالکیتشی یا حق عینی دیگری که بر آنشی وجود دارد را به دلیل تصـرف دائمـی در مـدت معـین کسب می‌کند و تحصیل می‌نماید (فرج الصده، ٥٦١). از این قسم نمی‌توان اثری در فقه امامیه یافت.

ب) مرور زمان مسقط حق

این نوع از مرور زمان این گونه تعریف شده: مرور زمان مسقط، وسیله‌ای است برای از بین رفتن حقـی که صاحب حق از خواستن یا به کار گیری آن در مدت معین سکوت کرده است (فـرج الصـدة، ٥٦١) ایـن مرور زمان به دو نوع مرور زمان مسقط اصل حق و مسقط حق اقامه دعوا تقسیم می‌شود.

مرور زمان مسقط اصل حق

مرور زمان مسقط حق به این معناست که بر اثر گذشت مـدتی معـین، شـخص واقعـاً حـق خـود را از دست می‌دهد و ذمهٔ مدیون واقعاً از دین «بریٔ» می‌گردد. در فقه امامیه و قانون مدنی ایران ذکـری از مـرور زمان به عنوان سبب سقوط حق به میان نیامده است. چنانکه حقوقدانان مرور زمان را مملک یا مسقط اصل حق نمی‌دانند. (متین دفتری، ۲/ ۲۲۳) اما در قوانین خاص، مثل قانون ثبت، مـاده مشـعر بـه مفهـوم فـوق وجود دارد (ماده ١٤٩ قانون ثبت).

مرور زمان مسقط حق دعوی

مرور زمان مسقط حق دعوی «عبارت از گذشتن مدتی است که به موجـب قـانون پـس از انقضـای آن مدت دعوی شنیده نمی‌شود» (قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸، ماده ۷۳۱).

نقش مرور زمان در این فرض به گونه‌ای نیست که اصل حق ساقط شود و به طور واقعی مدیون را بـریٔ

الذمه کند؛ بلکه تنها حق دادخواهی شخص از بین می‌رود و به واقـع کـاری نـدارد. در اینجـا مـرور زمـان مترادف با «عدم استماع دعوی» است (متین دفتری، ۲/ ۲۲۳). مرور زمان به این معنا در قـانون تجـارت و قانون ثبت، مطرح شده است.[۱]

مرور زمان در فقه امامیه

در فقه امامیه تنها فقیهی که مرور زمان را شرعا معتبر شمرده، صدوق است. از این رو ابتدا بـه بررسـی فتوای ایشان و ادله و مبانی آن، سپس به بررسی ادله مخالفان ایشان و نقد آن می‌پردازیم.

نظریه صدوق

صدوق در المقنع می‌گوید: بدان که هر کس خانه یا باغ یا زمینی را در دسـت دیگـری رهـا کنـد، پـس درباره آن به مدت ده سال صحبتی نکند و مطالبه و مخاصمه ننماید، حقی برای او نخواهد بود (۳٦۸).

درباره این عبارت که در باب المتاجر کتاب مزبور آمده است، مباحث زیادی صورت پذیرفته است. به عنوان نمونه آیا این فراز، متن روایت است یا فتوای صدوق؟ علت این بحث آن است که صـدوق در مقدمـه کتاب المقنع بر این امر تاکید نموده که این کتاب از روایات موجود در اصول مشایخ اعـاظم و فقیهـان ثقـه اخذ شده و شیخ اسانید روایات را به این جهت که موجب ثقل حمل، صـعوبت حفـظ و ملالـت خواننـده نگردد، حذف نموده است (همان، ٥). شاید از همین روست که برخی فقیهان متأخر به نقـد سـند حـدیث پرداخته و آن را ضعیف (فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، ۳/ ۱۳٦) و قول شیخ را نادر شمرده‌اند (شهید اول، ۳/ ۳۱٤) و برخی آن را به عنـوان روایـت در مجـامیع روایـی خـویش داخـل نموده‌انـد (نـوری، ۱۷/ ۱۱۹؛ بروجردی، ۲۳/ ۱۰۲٤). با این حال این متن در هیچ یک از کتب روایی متقدم از جمله دیگر کتب صـدوق نقل نشده است. امری که نشان از فتـوا بـودن عبـارت مزبـور دارد کـه نمونـه‌های آن را می‌تـوان در المقنـع مشاهده نمود. به هر روی طبق این نظریه، مرور زمان با تحقق شرایط زیـر، باعـث بـی‌حقـی مالـک قبلـی خواهد شد:

۱- این که مال مورد نظر غیر منقول باشد یعنی خانه، زمین، باغ و... باشد. البته می‌تـوان بـا توجـه بـه عمومیت بخش دوم روایت یونس از امام کاظم (ع) موضوع را به مال منقول نیز تسری داد.[۲]

۲- مدت ده سال از ترک حق در ید غیر گذشته باشد.

۳- مدعی با فرض استطاعت نسبت به مخاصمه به طور کلی سکوت کرده باشد.

---

۱ مواد ۲۱۹ و ۳۱۸ قانون تجارت و مواد ۱٦ و ۲۰ و ۲٤ قانون ثبت و تبصره ۲ ماده واحده «قانون تعیین تکلیف پرونده‌های معترض ثبتی که فاقد سابقه بوده یا اعتراض آن‌ها در مراجع قضایی از بین رفته است»

۲ نگ: «من ترک مطالبة حق له عشر سنین فلا حق له»، کلینی، ٥/ ۲٦۷.

ماهیت مرور زمان در فتوای صدوق

ظاهر رأی شیخ در این مساله، مرور زمان به صورت سقوط حق است. با این همه، ذکر آن در باب تجارت، موضوع را قابل تأمل می‌نماید؛ زیرا اگر چه صحبت از ترک ملک از سوی مالک یا متصرف قبلی شده که نشان از اعراض دارد، اما «ید غیر» مطرح شده که حاکی از تعارض یدین و بالتبع وجود مخاصمه است. قرینه دیگری که نشان می‌دهد منظور شیخ، اعراض یا ابراء مدعی نیست، واژگان «لم یتکلم»، «لم یطلب» و «لم یخاصم» است. این عبارات نشان می‌دهد که مخاصمه با فرض امکان در ده سال روی نداده است. و اگر اعراض یا ابراء صورت پذیرفته بود، فرض امکان مخاصمه معنا نداشت.

دلائل اعتبار مرور زمان در نظر صدوق

جز فتوای صدوق المقنع می‌توان روایاتی را به سود مشاهده نمود (علامه حلی، مختلف، ۵/ ۳۹٦).

حدیث اول: از امام کاظم (ع) که فرمودند: زمین مال خداوند است که آن را وقف بر بندگان خود قرار داده، پس اگر کسی زمینی را سه سال متوالی بدون علت معطل کند از دستش خارج شده و به دیگری داده می‌شود و هر کسی مطالبهٔ حقی را که برای اوست به مدت ده سال ترک کند حقی برای او نخواهد بود. (کلینی، ۱۰/ ٤۹۳-٤۹٤؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۷/ ۲۳۳) در تهذیب الاحکام حدیث مزبور با این تفاوت که به جای «وقفا»، «رزقا» ذکر شده است (همو).

بررسی سندی: نخستین نکته پیرامون سند کلینی عبارت «عدة من اصحابنا» است. ظاهراً از این جهت اختلافی وجود ندارد که به هنگام استعمال این واژه اگر از سهل بن زیاد روایت شود، مقصود چهار تن از ثقات هستند (کلینی، ۱/ ٦٤). آنچه مورد اشکال واقع شده و محشین (مجلسی، مرآة، ۱۹/ ٤۰٦؛ ملاذ، ۱۱/ ٤٥۰) کافی و تهذیب را به ضعف سند معتقد نموده، وجود سهل بن زیاد است. نجاشی او را ضعیف در حدیث و غیر معتمد می‌داند. چرا که احمد بن عیسی قمی بر غلو و کذب او شهادت می‌داد (نجاشی، ۱۸٥) امری که لزوماً حاکی از غیر ثقه بودن وی نیست. (مازندرانی، ۳/ ٤۲۸) چه آنکه ابن غضائری عقائد خویش را ملاک توثیق می‌دانسته است. او این کار را با برقی، از اعاظم امامیه، نیز انجام داد (حلی، الخلاصة، ۱٤). شیخ اما درباره او دو قول دارد. در الفهرست (۲۲۸) و الاستبصار (۳/ ۲٦۱) او را نزد نقاد اخبار ضعیف دانسته و در رجال خود او را از اصحاب حضرات جواد، هادی و عسکری (ع) دانسته، وی را توثیق نموده است (۳۸۷) با این حال مجلسی در وجیزة (۹۱) ضعف او را غیر مضر دانسته و علت این امر را از مشایخ اجازه بودن سهل بن زیاد بر شمرده است. وحید بر اساس شواهدی که آن‌ها را امارات توثیق نامیده، او را توثیق نموده است (خویی، ۹/ ۳٥٦)، زیرا روایات وی در کتب اربعه بر دو هزار و

سیصد مورد بالغ می‌شود. امری که تضعیف وی را عجیب می‌نمایانـد. بـه خصـوص کـه وی شـیخ اجـازه بسیاری از اجلاء نیز هست. شوشتری (شوشتری، ۵/ ۳٦۰) و خویی (خویی، ۹/ ۳٥٦) نیز وی را تضعیف نموده‌اند. با این حال با توجه به مبنای صدوق که در ابتدای المقنع (۵) و الفقیه (۱/ ۳) به آن‌ها اشاره نمـوده که عبارتست از نقل از اصول معتمد، به نظر اشکالی به روایت از این حیث وارد نخواهد بود.

بررسی دلالی: ظاهراً این روایت از دو بخش متمایز تشکیل شده است:

بخش اول راجع به زمین است که ظـاهراً در تصـرف شخصـی قـرار دارد و آن را بـدون علـت معطـل گذاشته است. در این صورت، با گذشت سه سال متـوالی، زمـین از تصـرف وی خـارج و بـه دیگـری داده خواهد شد.

بخش دوم مربوط به مطالبة حق به طور کلی است که ترک آن به مدت ده سال سبب سقوط مطالبه حق خواهد شد و ظاهراً اختصاص به زمین ندارد؛ چرا که «مطالبة حق» اطلاق دارد و شامل هر نوع حقـی اعـم از دینی و عینی است. به خصوص که بخش دوم روایت به صورت یک کبرای کلی بیان شده است. بنـابراین می‌توان ادعا نمود که هر کس مطالبه هر گونه حقی را در صورت استطاعت[۳] از مطالبه به مدت ده سال رهـا کند، دعوای او مسموع نخواهد بود. هر چند ظاهر روایت از سقوط اصل حق سـخن می‌گویـد: «فـلا حـق له». اما تناسب شرط و جزاء اقتضاء می‌نماید تا بر عدم استماع دعوا حکم نماییم نه سقوط اصل دعوا. چـه آنکه شرط از ترک مطالبه سخن به میان آورده، بنابراین جزاء نیز لاجرم عدم حق مطالبه را بیان می‌نمایـد. بـا این حال برخی اشکالات دلالی مطرح شده است.

۱- شاید این روایت اختصاص به جایی داشته باشد که زمین بعد از احیا دوباره از حالت احیـا خـارج شده باشد. (حر عاملی، وسائل، ۲۵/ ٤۳٤) این اشکال با ظاهر عبارت انطباق ندارد. زیرا در روایت از ایـن حیث دو احتمال وجود دارد. احتمال نخست آن است که زمین از ابتدا با احیاء تملک شده است. و احتمال دوم اینکه زمین ملک ید اول بوده است که وی آن را رها ساخته تا موات شده است. ضمن آنکه این اشـکال به بخش اول روایت که یک مرور زمان سه ساله را در نظر گرفته است مربوط است. و با بخش دوم که مرور زمان مطرح در آن ده ساله است بی ارتباط می‌نماید.

۲- اشکال پیشین را می‌توان با ادبیاتی دیگر نیز مشاهده نمود: «روایـت اول حمـل می‌شـود بـر اینکـه مالک زمین را ترک کرده و آن را به مدت سـه سـال معطـل گذاشـت، [ابتـدا] حـاکم او را بـر احیـا مجبـور می‌سازد؛ پس اگر انجام نداد، آن را به کسی که عمرانش می‌کند، تحویل می‌دهـد و اجـرت آن را بـه مالـک

۳ در برخی از کتب حدیثی این بخش از روایت به این صورت نقل شده: «من ترک مطالبة حق له عشر سنین من غیـر عـذر فلاحـق لـه» نـگ: هدایة الامة، ٦/ ۲۲٦.

قبلی می‌پردازد.» (مجلسی، مرآة، ۱۹/ ٤۰٦).

۳- منظور از حق در «من ترک مطالبة حق له عشر سنین فلا حق له» که در آخر روایت اول آمده، حق زمینی است که در آن درخت کاشته، سپس رهایش کرده، تا این که تلف شده، خراب گردیده است. زیرا عادتاً، درختان جز در ظرف ده سال یا مانند آن‌ها خراب نمی‌شود. (حر عاملی، وسائل، ۲۵/ ٤۳٤) مقید ساختن بلاوجه اطلاق موجود در کبرای بخش دوم روایت مشکل است. مگر از باب ادعای فقدان یکی از مقدمات حکمت که عبارت باشد از وجود انصراف که مانع تحقق اطلاق است. جواب این ادعای فرض نیز روشن است: هر چند بخش نخست روایت پیرامون زمین است. اما تعلیل بخش دوم عام و متمایز است. بنابراین بخش نخست که حکم خاص خود را داراست توان ممانعت از شکل گیری اطلاق را ندارد.

٤- منظور از عدم طلب مال در مدت ده سال و این که حقی برای او نیست، سختی اثبات [و به دست آوردن دوباره آن] است (مجلسی، مرآة، ۱۹/ ٤۰۷؛ بحرانی، الانوار اللوامع، ۱۲/ ۳۱۵). کاملاً واضح است که این توجیه دلالی با ظاهر عبارت در تضاد است. شاید آنچه توجیه کننده را به ارائه این برداشت کشانیده است، ندرت و مخالفت این نظریه با رویکرد مشهور فقیهان امامیه باشد.

٥- وجه دیگر این است که در صورت وجود قرائن، حمل بر ابراء می‌شود و چنان چه حق در زمین باشد، به مثل صورت قبلی توجیه می‌شود (همان). مشکل این توجیه مخالفت با ظاهر روایت است. زیرا در بخش اول روایت وجود ید غیر که حاکی از مخاصمه است، آمده است. و در بخش دوم نیز امکان مخاصمه در ده سال مفروض است که با فرض آن، ابراء و امثال آن مثل اعراض که محتاج قصد است، منتفی است.

٦- برخی از فقیهان اما بر این فرض که زمین مورد خراجی بوده، توجیه نموده‌اند که زمین از آن خدا و کسی که آن را آباد کرده یعنی امام (ع) است. بنابراین می‌تواند به صورت عام یا خاص اذن استفاده از آن را به دیگری بدهد که در این روایت این اذن به صورت عام داده شده است (فیض کاشانی، الوافی، ۱۸/ ۹۸۲). بازگشت این توجیه البته به بخش نخست روایت است. و مدعای موجود در بخش دوم را در بر نمی‌گیرد.

بررسی صدوری: صاحب وسائل بر این باور است که این روایت همچون روایت بعدی (دوم) بر تقیه حمل می‌شود (عاملی، وسائل، ۲۵/ ٤۳٤).

حدیث دوم: علی بن ابراهیم از پدرش از اسماعیل بن مرار از یونس از مردی از امام صادق (ع) روایت می‌کند که فرمودند: هر کس زمین از او گرفته شود، سپس سه سال مکث کند و آن را مطالبه ننماید، حلال نیست برای وی که بعد از گذشت سه سال آن را مطالبه نماید (کلینی، ۱۰/ ٤۹٤؛ طوسی، تهذیب الاحکام،

۷/ ۲۳۳).

بررسی سندی: به سبب مجهول بودن یک راوی، سند ضعیف است (مجلسی، مرآة، ۱۹/ ۴۰۷؛ ملاذ، ۱۱/ ۴۵۰). با این حال وجود این روایت در اصول معتبره برای متقدمینی همچون صدوق سبب وثوق به صدور روایت از جانب معصوم (ع) است.

بررسی دلالی: تفاوت این روایت و بخش نخست روایت اول در این است که در روایت اول بحث تعطیل مطرح شده بود که با خراجی بودن زمین سازگار می‌نمود. اما در این روایت بحث مکث و عدم اقامه دعوا در طی سه سال مطرح شده و بحثی از خراجی بودن زمین نیست. امری که با مرور زمان مسقط حق اقامه دعوا سازگار است. بنابراین توجیهی (همو) که پیرامون این روایت ارائه شده یعنی حمل زمین، بر اراضی خراجی با ظاهر روایت سازگار نیست. زیرا ظاهر حدیث دلالت بر مالکیت مأخوذ منه نسبت به زمین دارد.

حدیث سوم: علی بن مهزیار می‌گوید از اباجعفر دوم (ع) درباره خانه‌ای که متعلق به زنی بود و یک پسر و یک دختر داشت پرسش کردم. پسرش در دریا مفقود شد و خود زن نیز فوت کرد. پس از آن دخترش مدعی شد که مادرش این خانه را به او داده بود و دختر قسمت‌هایی از این خانه را فروخت و تنها یک قسمت از آن در کنار منزل یکی از اصحاب ما بود. آن شیعه نیز کراهت داشت که خانه را بخرد. زیرا پسر غائب بود. و می‌ترسید که خریدن آن خانه برای او حلال نباشد. خبری هم از پسر نبود. پس امام به من فرمودند: چند سال است که غائب است؟ گفتم: سالهای زیاد. فرمودند: تا ده سال منتظر او می‌مانند سپس خانه را می‌توانند بفروشند. عرض کردم: آیا پس از ده سال که از انتظار آمدن او کشیده شده، خریدن آن قسمت از خانه حلال است؟ فرمودند: آری (کلینی، ۱۳/ ۷۱٦؛ ابن بابویه، الفقیه، ۳/ ۲٤۲؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۹/ ۳۹۰).

بررسی سندی: مباحثی که پیرامون حدیث نخست از حیث اصطلاح «عدة من اصحابنا» و وضعیت وثاقت یا عدم وثاقت سهل بن زیاد آدمی قمی رازی، در حدیث سوم نیز مطرح شده است. با این تفاوت که حدیث سوم بر خلاف حدیث نخست در کتاب من لایحضره الفقیه توسط صدوق نقل شده است و می‌دانیم که وی در ابتدای کتاب نه تنها بر صحت احادیث کتاب و اخذ آن از اصول معتبره تاکید نموده، بلکه خود به آن‌ها فتوا داده و آن‌ها را حجت فیما بین خود و خدای خویش قرار داده است (ابن بابویه، الفقیه، ۱/ ۳). با این حال میان محدثین پیرامون صحت این حدیث سخن درگرفته است. مجلسی پدر این روایت را قوی همچون صحیح دانسته (روضة، ۷/ ۱۷۵). حال آنکه مجلسی پسر دو نظر متفاوت در دو کتاب خویش اتخاذ نموده است. در مرآة این روایت را بنابر قول مشهور ضعیف دانسته (مرآة، ۲۳/ ۲۳۲)، اما در ملاذ

این روایت را صحیح شمرده (۱۵/ ۴۳۲). به احتمال فراوان سبب تضعیف مشهور را باید در وجود سهل بن زیاد در سلسله سند جستجو نمود. امری که موجب تضعیف روایت الفقیه نمی‌شود. چرا که هیچ یک از سه طریق شیخ صدوق به علی بن مهزیار که در مشیخه الفقیه مضبوط است (ابن بابویه، مشیخه فقیه، ۴/ ۴۴۶)، مشتمل بر سهل بن زیاد نیست. لذا روایت فقیه دچار عارضه کافی و تهذیب نیست. از این رو برخی فقیهان این روایت را صحیحه دانسته‌اند (طباطبایی حائری، ۱۴/ ۴۳۹؛ نراقی، ۱۹/ ۹۴).

بررسی دلالی: هر چند ظاهر روایت سوم درباره غائب است، و برخی فقیهان (بحرانی، ۲۰/ ۲۰۹) نیز مساله را مختص مفقود دانسته‌اند، اما باید دانست که درباره این حکم تفاوتی میان غائب و حاضر وجود ندارد و فقیهان در این میان تفاوتی قائل نمی‌شوند. زیرا کسی که مالک چیزی می‌شود، مالکیتش منتفی نمی‌شود، مگر آنکه این امر بوسیله یکی از ناقل‌های شرعی روی دهد (همو). بنابراین گذشت ده سال در این روایت را باید به منزله مرور زمان دانست که مسقط حق مطالبه است. ده سال بر اماریت موت حمل شده است (بجنوردی، ۷/ ۲۳۲) توجیهی که با ظاهر روایت ناسازگار است زیرا روایت پیرامون ارث مادر[٤] نیست، تا ادعا شود، باید ده سال که اماره فوت است، صبر نمود. بلکه دختر مدعی است مادر در زمان حیاتش این خانه را به مالکیت او در آورده است. بنابراین گذشت ده سال را باید به منزله پایان مرور زمان دانست. در عین اگر پسر پس از ده سال پیدا شد و ادعاء نمود که در این ده سال توان مخاصمه نداشته، عذر او بررسی و در صورت موجه بودن پذیرفته می‌شود.

فتاوی فقیهان امامیه بر عدم اعتبار مرور زمان

بر عدم اعتبار مرور زمان به نحو مطلق نزد فقیهان امامیه ادعای اجماع شده (بجنوردی، ۷/ ۲۳۰) و سه روایت پیش گفته همگی توجیه شده است (همو). ظاهراً نخستین فتوای عدم اعتبار در کتاب الرسائل العشر متعلق به شیخ در پاسخ به مسائل حائره آمده است. نکته‌ای که در جواب شیخ طوسی به این مساله وجود دارد، فهم ایشان نسبت به فتوایی است که صدوق مطرح نموده است. چه آنکه شیخ از این متن، تأثیر مرور زمان نسبت به سقوط حق مطالبه را متوجه شده و به همین نیز پاسخ گفته است.

سؤال: آیا اگر مردی ملک یا خانه یا حق خود را ده سال ترک کند و مطالبه و مرافعه‌ای نکند، سبب سقوط حق و ملکش می‌شود؟

---

٤ صدوق روایت را در باب احیاء موات مطرح نموده، نه در باب میراث مفقود. حال آنکه کلینی این روایت را در باب میراث مفقود طرح نموده است.

جواب: ترک مطالبه کردن برای مدت طولانی مالکیت را باطل و حق دعوی را ساقط نمی‌نماید. و برای او این حق وجود دارد که هر وقت خواست حقوق و ملک خود را مطالبه نماید (طوسی، الرسائل العشر، ۲۹۵).

برای مستدل ساختن فتوای شیخ از سوی فقیهان به وجوهی تمسک شده، که ذیلاً به آن می‌پردازیم:

دلیل اول: عمومات تحریم غصب و وجوب رد مغضوب که به سه حدیث اشاره می‌شود:

حدیث اول: از سلمه ابن کهیل روایت شده که گفت: شنیدم که علی (ع) به شریح می‌فرمود: «نظر کن به کسانی که اهل اختلاس و ندادن حقوق مردم هستند. کسانی که توان پرداخت دارند و اموال خود را به حکام می‌دهند، حقوق مردم را از آن‌ها بستان و در این راه املاک را بفروش» (کلینی، ١٤/ ٦٥٢؛ صدوق، الفقیه، ٣/ ١٥؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ٦/ ٢٢٥) لذا ندادن حق مردم، هر چند هم طولانی باشد، موجب سقوط حق نمی‌شود بلکه حضرت (ع) به قاضی امر فرموده و بر او واجب کرده که در این خصوص دادرسی نموده، حقوق آنان را از غاصبان بستاند، حتی اگر با فروش خانه‌های آن‌ها باشد. البته حدیث سنداً ضعیف است (مجلسی، مرآة، ٢٤/ ٢٧٥؛ ملاذ، ١٠/ ٢٩).

حدیث دوم: مهدی (ع) فرمودند: برای هیچ کس حلال نیست که در مال غیر بدون اذن او تصرف کند (حر عاملی، هدایة الامة، ٤/ ١٦١؛ همو، الفصول المهمة، ٢/ ٤٣٥) این روایت حرمت تصرف مال غیر را به طور مطلق ذکر فرموده چه زمان طولانی باشد یا کوتاه باشد. البته این روایت در هیچ یک از مجامع روایی نیامده است.

حدیث سوم: عبدالعزیز دراوردی می‌گوید: از امام صادق (ع) در مورد کسی که زمینی را بدون حق گرفته و در آن چیزی بنا کرده پرسیدم، فرمود که بنایش قلع و خاک به صاحبش تسلیم می‌شود. برای ریشهٔ ظالم حقی نیست. سپس فرمود که پیامبر خدا (ص) فرمودند: اگر کسی زمینی را بدون حق بگیرد، مکلف می‌شود که خاکش را به محشر حمل کند (طوسی، تهذیب، ٦/ ٢٩٤؛همو، النهایة، ٣٥١). سند این روایت نیز ضعیف است (مجلسی، ملاذ، ١٠/ ١٩٤).

دلیل دوم: حق همیشه تازه است اگر چه ایام طولانی بر آن بگذرد و باطل بی یاور است. اگر چه مردم او را یاری کنند (حر عاملی، وسائل، ٢٥/ ٢٣٤). این روایت به طور آشکار مخالف با مرور زمان به هر دو قسم آن است. به این معنا که اگر کسی دارای حقی باشد، گذشت زمان تأثیری در سقوط حقش نخواهد داشت. زیرا حق وی همیشه تازه است. بنابراین، مرور زمان مسقط حق، بی اعتبار است. از طرفی اگر کسی چیزی را از راه باطل تصاحب کرد، گذشت ایام هر چند طولانی برای او ایجاد حق نخواهد کرد. بنابراین،

مرور زمان موجد حق نیز غیر قابل قبول است. این روایت نیز در هیچ یک از مجامع روایی نقل نشده است.

دلیل سوم: استناد به اصل عملی استصحاب

مرحوم علامة حلی ضمن بیان مسألة پس از نقل قول صدوق، می‌گوید: دلیل ما بر عدم بطلان حق با تأخیر در مطالبه، اصل عملی باقی بودن حق است و این که احتجاج به عادت ضعیف است (مختلف، ۳۹۷/۵).

به عبارت دیگر، با فرض این که شخص در مورد موضوع دعوی سابقهٔ ذی حق بوده و بعد از تأخیر در مطالبه، شک کنیم که حق وی از بین رفته یا خیر استصحاب اقتضا دارد که مالکیت وی همچنان باقی مانده باشد.

دلیل چهارم: عدم وجود مرور زمان در کتاب و سنت

کاشف الغطاء می‌گوید: «قضیه مرور زمان نه به کتاب و نه به سنت بازگشتی ندارد. حتی در عقل و استحسان و قیاس نیز اثری از آن یافت نمی‌شود. نوعی احکام پیشنهادی صرف است. از این رو در کتب فقیهان امامیه چه مطولات و چه مختصرات اثری از این مفهوم نمی‌یابیم.» (کاشف الغطاء، ۲/ ۱۰۹). دلیل کاشف الغطاء را در واقع باید به معنای انتقای مستندات صدوق به شمار آوریم.

تأسیس اصل در مسأله

«اصل» این است که گذشت زمان، اثری در ایجاد یا اسقاط حق ندارد. زیرا چیزی به صرف گذشت زمان زایل نمی‌شود. پدید آمدن حق یا زوال آن نیازمند «دلیل» است (حلی، ۵/ ۳۹۷). از طرفی فقها برای ید اعتبار زیادی قائل‌اند. لذا تسلط بر مال، ظهور در مالکیت دارد و ذی الید به اقامة دلیل بر ملکش مکلف نمی‌گردد. یعنی از او خواسته نمی‌شود که اثبات کند به چه سبب مالک آن شده است. چرا که ید «اماره مالکیت» (صاحب جواهر، ٤٠/ ٤٥٥) است. تا این که خلاف آن ثابت شود و بار اثبات خلاف نیز به عهده مدعی است. با این حال فقیه متقدمی همچون صدوق به اعتبار مرور زمان تاکید فتوا داده است (علامه حلی، مختلف، ۵/ ۳۹۷؛ عاملی، ۳/ ۳۱٤). فتوایی که هر چند متفرد شمرده شده، با توجه به صحت مستندات آن، وارد بر اصل به شمار می‌رود. چه آنکه با وجود ادله اجتهادی اصولاً موضوع ادله فقاهتی که عبارتست از شک، از میان می‌رود. لذا اگر فرض را هم بر این بگذاریم که مشهور فقیهان نظر به ضعف ادله روایی، اصل را به عنوان یک دلیل فی نفسه طرح نموده‌اند، با توجه به صحت مستندات روایی اسقاط حق اقامه دعوا، موضوع دلیل مزبور که شک است توسط ظن معتبر از میان می‌رود.

بررسی دلایل مخالفان

۱- درباره استناد به عمومات باب غصب، باید گفت که با فرض صحت سه یا چهار حدیث مستند صدوق، حقی از حیث اقامه دعوا برای شخص بعد از گذشت مدت ده سال باقی نمی‌ماند تا موضوع مشمول عنوان غصب و نهی وارده دربارۀ آن شود. لذا، روایات مزبور، حداکثر قبل از ده سال را شامل می‌شود. و بعد از گذشت ده سال با فرض سقوط حق، با حکم امام (ع) موضوع تخصصا خارج خواهد بود.

۲- دربارۀ حدیث «الحق جدید...» باید گفت که اولاً این روایت مربوط به غصب خلافت است و ارتباطی به موضوع ندارد. ذیل حدیث «و ان نصره اقوام» نیز بر همین برداشت دلالت دارد. ثانیاً چنان چه ثابت شود که شخص مورد ظلم قرار گرفته و حق وی غصب شده، حتی با گذشت مدت طولانی، حقوق وی قابل استیفاء است. اما در جایی که شخص در محل حضور دارد و با فرض استطاعت بر مطالبه دعوا، نسبت به تصرفات متصرف برای مدت طولانی سکوت می‌نماید و ادعایی نمی‌کند، و پس از گذشت زمانی طولانی، دربارۀ موضوع ادعا می‌نماید، ادعای او مسموع نخواهد بود.

۳- در مورد «اصالت بقاء حق» باید گفت که با فرض پذیرش اعتبار احادیث سه گانه دال بر مرور زمان، دیگر نوبت به اصل عملی نمی‌رسد. زیرا «الاصل دلیل حیث لا دلیل» (سبحانی، ۱/ ۴۰۲). بنابراین در جایی دلیل فقاهتی حجیت دارد که دلیل اجتهادی نباشد (مظفر، ۱/ ٦) و وقتی روایت ـ که وارد بر اصل است ـ بگوید: «لا حق له» استناد به استصحاب مالکیت ادعایی، بلا وجه خواهد بود. البته نظر به اینکه دأب قدماء و متأخرینی همچون علامه، ذکر ادله فقاهتی به همراه ادله اجتهادی و یا حتی پیش از آن است، نمی‌توان از جهت بر ایشان خرده گرفت. در عین حال ذکر مقتضای استصحاب می‌تواند از جهت تأسیس اصل در مساله مفید واقع شود.

٤- درباره دلیل چهارم باید گفت نفس فتوای صدوق که مستندا به برخی روایات است، می‌تواند ریشه مسأله تلقی شود. به خصوص، چنانکه ذکر شد، فقیهان پس از صدوق همچون شیخ (طوسی، الرسائل العشر، ۲۹۵)، علامه (مختلف، ۵/ ۳۹۷) و شهید اول (عاملی، ۳/ ۳۱٤) به آن واکنش منفی نشان داده‌اند و برخی فقیهان همچون صاحب حدائق نیز به آن متمایل شده‌اند (بحرانی، ۲۰/ ۲۰۹).

۵- درباره اجماع باید گفت اجماع مذکور صغرویاً و کبرویاً مخدوش است. چه آنکه هیچ از متقدمین و حتی متأخرین به این اجماع تصریح ننموده است. هر چند جستجو در اقوال ایشان نیز قولی جز نفی را به متتبع نشان نمی‌دهد. امری که می‌تواند ناشی عدم توجه به مسأله نیز باشد. با این حال با وجود مخالفت فقیهی همچون صدوق که روایات وی معمولاً مستقیماً از کتب معتمد مأخوذ است، و عدم ذکر موضوع در

الانتصار شریف مرتضی و الإعلام شیخ مفید که به ترتیب به جهت ذکر انفرادات و اجماعات امامیه نگاشته شده‌اند، ونیز ابراز تمایل برخی متأخرین نسبت به قول صدوق (بحرانی، ۲۰/ ۲۰۹) پذیرش چنین اجماعی نامقبول است. از سوی دیگر اجماع مزبور تنها از سوی یک فقیه معاصر نقل شده که نهایتاً می‌توان آن را در زمره اجماعات منقول به شمار آورد. اجماعی که حجیت ندارد (انصاری، ۱/ ۱۷۹- ۱۸۰).

وجوه موافقان

وجه اول: عدم وجود نهی صریح

نگارندگان، با تتبع فراوان در کتب امامیه به این نتیجه رسیدند که هیچ نهی صریحی از استعمال مرور زمان یا تقادم از شارع مقدم موجود نیست. به عکس برخی فقیهان معاصر این مسأله را دارای اصل در کتب فقهی می‌دانند (مغنیه، ٤/ ١٨). برخی حقوقدانان معاصر نیز همین رأی را ابراز نموده‌اند: «در کتب امامیه بابی برای عدم مشروعیت مرور زمان باز نشده و در کتب متداوله به فرعی بر نخورده‌ایم که صریحاً قاعده مرور زمان را نهی کرده باشد، جز عمومات و اطلاقات راجع به قابل استماع بودن عموم دعاوی و «ما من عام الا و قد خص» (این قول مشهور اصولیان است، نگ: گیلانی، ۱/ ٤٤٤؛ خراسانی، ٢١٦؛ مظفر، ۱/ ١٦٦) و هر مطلقی منصرف به فرد کامل است» (متین دفتری، ۲/ ۲۱۷). منظور از فرد کامل در این توجیه، دعواهایی است که غبار مرور زمان آن را فرا نگرفته و به مدت‌های طولانی متروک نشده باشد.

وجه دوم: عقلایی بودن

برخی در توضیح این وجه گفته‌اند: «بسیاری از احکام جنبه عقلایی دارند. اسلام در آن موارد، تأسیسی ندارد. بلکه همان احکام عقلایی را امضا کرده است. ممکن است در ادیان گذشته، در امم گذشته و در دوران جاهلیت این احکام بوده باشد... بنابراین، از این که اسلام حکمی دربارۀ مرور زمان ندارد، نباید وحشت کنیم. ما نیازی نداریم که اسلام بیاید، یک روایتی را بیان کند و بگوید: من هم مرور زمان را قبول دارم. اگر پذیرفتیم تمام عقلا و تمام نظام‌های حقوقی دنیا این مسأله را قبول دارند، باید آن را قبول کنیم ولو این که اسلام در مورد این مسأله به عنوان تأیید مستقل، نظری نداشته باشد. از نظر ما، اسلام به جهت عقلایی بودن مرور زمان آن را قبول دارد. این یک اصل کلی است و ما همه جا به این اصل تمسک می‌جوییم» (موسوی بجنوردی، محمد، فصلنامه رهنمون، شماره ٤ و ٥، ۱۵۷ و ۱۵۸).

وجه سوم: اماره اعراض از حق

«مرور زمان مبتنی بر اعراض صاحب حق از حقوق خود است. زیرا اگر کسی مثلاً خود را مالک حقیقی عین غیر منقول بداند و نسبت به آن در ظرف مدت چهل یا بیست سال اختیاراً سکوت کرده، علیه

متصرف آن اقامه دعوی نکند، آیا این سکوت و یا به عبارت دیگر، مهملی [اهمال کاری] مدعی حق نباید کاشف از این باشد که اگر واقعاً هم حقی داشت، اعراض از آن کرده و یا بر عکس متصرف چهل یا بیست ساله را نباید تصور نمود که مالک واقعی بوده و یا در مقابل اعراض مالک واقعی، مورد ادعا را به حیازت، مالک شده است» (عدل، ۱۷٦). بنابراین، «شخصی که در طول یک مدت با فراهم بودن امکانات در مقام مطالبهٔ حق خویش بر نمی‌آید، معمولاً باید از آن حق اعراض کرده باشد و چون اعراض، ایقاعی است که به طور لازم موجب سقوط تعهد و حق می‌شود، صاحب حق نمی‌تواند پس از گذشتن مدت مقرر، متعهد را ملزم به انجام تعهد کند» (شهیدی، ۲۲۵).

وجه چهارم: ضرورت حفظ نظم عمومی

نظم عمومی که به عنوان یکی از مبانی مقررات مرور زمان به طور کلی مطرح گردیده، از نظر فقهی نیز می‌تواند توجیه‌گر وضع مقررات مرور زمان باشد. زیرا «حکومت اسلامی و یا هر حکومتی می‌تواند جهت حفظ نظم عمومی و امنیت جامعه و ثبات اقتصادی و یا به جهت محدودیت در توانایی رسیدگی، یک سری مقررات در غالب رسیدگی بگذارد. مثلاً قانونگذار بگوید: ما امکاناتمان [از حیث تعداد قاضی و بودجه دادگستری] محدود است و تا ده سال یا پنج سال [پس از حدوث اسباب طرح دعوا] می‌توانم رسیدگی کنم؛ بعد از این، دیگر رسیدگی نمی‌کنم و دولت هیچ نظری ندارد». (موسوی بجنوردی، شماره ٤ و ٥، ۱۵۸)

بررسی وجوه موافقان

۱- در مورد وجه اول، همانگونه که گفته شد هر چند نهی صریح در خصوص مرور زمان وجود ندارد، اما صرف عدم وجود نهی، حاکی از پذیرش مرور زمان نخواهد بود. بنابراین عمومات و اطلاقات وجوب استماع دعوی بدون در نظر گرفتن روایات مورد بحث به قوت خویش باقی خواهد بود. و نمی‌توان آن را بی‌دلیل مخصص یا مقید به شمار آورد. با این حال نگارندگان بر این رأیند که عمومات وجوب استماع دعوا به واسطه روایات صحیح السند تخصیص خورده‌اند. بنابراین عمومات دال بر وجوب استماع دعوا مخصوص به غیر موارد مشمول مرور زمان خواهد بود.

۲- درباره وجه دوم باید گفت، اگر منظور بنای عقلا باشد که تعریف آن از این قرار است «بنای عقلا یعنی استمرار عادت مردم و عقلا از جمیع مله و نحله و تبانی عملی آن‌ها بر انجام دادن چیزی یا ترک آن که به سیره عقلاییه نیز تعبیر می‌شود.» (مظفر، ۲/ ۹۱) می‌توان از آن در جهت مشروعیت بخشیدن به مرور زمان استفاده کرد. حال آن که مرور زمان به شکل کنونی امری مستحدث است. ضمن آنکه سیره‌ای هم به سود مرور زمان قابل اثبات نیست.

۳- وجه سوم نیز صحیح نیست. چرا که دلیلی بر تحقق اعراض از سوی مدعیان حقوق وجـود نـدارد. معنای این که «مرور زمان مبتنی بر اعراض است» این است که نوعاً کسانی که مدت زیـادی حـق خـود را مطالبه نمی‌نمایند، در واقع از آن روی گردانند و حکومت با توجه به خصوصیات و شرایط حقوق، زمانهای متفاوتی را برای آن‌ها در نظر می‌گیرد و بعد از آن مدت، دیگر دعوایی شنیده نخواهد شد؛ چون از حق خود اعراض کرده است. این استکشاف قطعی نیست. زیرا تحقق اعراض محتاج قصد و فعلی است که حاکی از آن باشد. و اصولاً با وجود اعراض دیگر نوبت به مخاصمه که در روایات مطرح شده، نمی‌رسد.

٤- شاید بتوان «نظم عمومی» را بهترین توجیه وضع مقررات مرور زمان دانست. به این معنا که «ایـن حق به حکومت داده می‌شود که در جهت کنترل جامعه و تنظیم روابط حقوقی سـالم و مشـروع افـراد آن و ایجاد ثبات و آرامش اجتماعی، مقررات خاصی را وضع کند و افراد جامعه مکلف باشـند در چـارچوب آن مطالبات و حقوق خود را پیگیری نمایند». اگر حکومت حق دارد برای کنتـرل جامعـه کیفرهـایی را تحـت عنوان «مجازات‌های بازدارنده» وضع نماید و به موجب آن افراد را خارج از اوامر و نواهی شـرعی مجـازات کند، چطور این حق وجود نداشته باشد که مسائل حقوقی مردم و نحوۀ دادخواهی آنان را در قـالبی خـاص مقرر کند؟ این تقریر را که مبتنی بر امکانات قوه قضائیه و حفظ نظم عمومی است، می‌توان در کنار تمسک به مرور زمان به عنوان یکی از طرق جلوگیری از اخلال در نظام در نظر آورد. زیرا به تصریح رئـیس محتـرم قوه قضائیه (۹٤/٤/۷) این نهاد دارای پانزده میلیون پرونده جاری و تنها چیزی بالغ بر ده هزار قاضی و البتـه کمبود شدید بودجه است که اگر قضات شاغل در دادسرا، محاکم کیفری یک و دو، تجدید نظر، دیوانعـالی و دیگر مراجع قضایی را از این میزان کم نماییم، تنها حدود سه هزار قاضی در محـاکم حقـوقی و بخـش و شوراهای حل اختلاف مشغول قضاوت هستند که باید به میلیون‌ها پرونده دارای اوقات نظارت چنـد سـاله رسیدگی کنند. و معلوم است که موجودی مذکور مرتباً رو به افزایش است و بـا وضـعیت فعلـی حتـی اگـر تعداد قضات به دو یا چند برابر نیز ارتقاء یابد، پاسخگوی نیاز کشور نخواهد بـود. لـذا وضـع قـوانین آمـره همچون مرور زمان که بی تردید منجر به کاهش حجم ورودی پرونده‌ها می‌گردند می‌تواند سبب جلوگیری از اخلال در نظام شود.

وجوه پیشنهادی نگارندگان

نگارندگان بر این رأیند که عمده دلیل در این مسأله روایات مثبت مرور زمان به عنوان یـک قاعـده آمـره شکلی مشروع با توجه به فهم دلالی است که پیش از این بیان شد. با این حال می‌توان وجوهی در تأیید این دیدگاه اقامه نمود.

۱. **الزام حکومتی:** درباره این وجه می‌توان دو تقریر ارائه داد. تقریر نخست بر این اسـاس کـه مـرور

زمان را امری خلاف شرع به شمار آوریم. و تقریر دوم بر این اساس که مرور زمـان را امـری مسـکوت عنـه تلقی کنیم.

الف) در نظریات شورای نگهبان آمده: «به خاطر حفظ نظم عمومی و جلوگیری از تخلفات و احقـاق حقوق مردم، اجرای قوانین، مادامی که مخالفت آن‌ها با موازین شرع اعلام نگردیده، موقتاً بلامـانع اسـت» (مجموعه قوانین سال ۱۳٦۱، نظریه شماره ٥۷۳٦، مـورخ ۱۳٦۱/۷/۱۷) بنـابراین اگـر حفـظ نظـم اقتضـاء داشته که اجرای قوانین مخالف شرع، موقتاً بلامانع اعلام شود، همین عامـل می‌توانـد بـرای اجـرای قـانون مرور زمان، مورد ملاحظه قرار گیرد. زیرا در این گونه امور که هدف ایجاد نظـم عمـومی اسـت، حکومـت می‌تواند از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام اقدام به وضع قـوانین مـوقتی مصـلحتی از جملـه قاعـده مرور زمان نماید.

ب) حکومت اسلامی حق دارد در منطقة الفراغ یا قلمرویی که منع شرعی ندارد، مقرراتی وضع کنـد و محدودیت‌هایی برای افراد ایجاد نماید (صدر، ۱/ ۳۳۱)، مثلاً، با این که هر شـخص اختیـار دارد کـه مـال خود را به هر قیمتی بفروشد، حضرت امیر (ع) در نامهٔ خـود بـه مالـک اشـتر، محـدود کـردن آن را مجـاز فرموده: خرید و فروش باید آسان صورت پذیرد و با میزان نرخ عادلانه باشد، نه به فروشنده زیان رسـد و نـه خریدار (نهج البلاغه، ۴۳۸). نیز حکومت می‌تواند عبور و مرور اشخاص و وسائط را در برخی مکان‌هـا و زمان‌ها محدود و ممنوع نماید. لذا در مورد وضع مقررات مرور زمان نیز که جزء قلمرو ما لانص فیه است، وضع چنین است.

۲. **تمسک به نظریه مجتهدان مشروطه و اقلیت شـورای نگهبـان:** پـس از تصـویب قـانون ثبـت املاک عمومی در دوره ششم مجلس شورای ملی به تاریخ ۱۳۰۶/۱۱/۲۲ لایحه که مشتمل بر پذیرش مرور زمان در املاک غیر منقول بود مورد اعتراض برخی شرع مداران مجلس واقع شد. با این حال مرحوم مدرس که جزء مجتهدین عضو مجلس و در عین حال نماینده مراجع در نظارت بـر قـانون بـود بـه طنـز در پاسـخ ایشان گفت: «ما که اساساً به عقید اسلامی خودمان این محاکم عرفی دولتی را خلاف شرع و برای مداخله در هیچ دعوایی صالح نمی‌دانیم. با این حال وقتی که خود آنان حاضر شدند که در یک قسـمت از دعـاوی تحت عنوان مرور زمان مداخله نکنند، و صلاحیت خود را محـدود کننـد، دلیلـی نـدارد کـه مـا مخالفـت نماییم!» (کزازی، ۱۹). نیزچنانکه گفته شد نظریه اقلیت فقیهان شورای نگهبـان حـاکی از پـذیرش شـرعی بودن مرور زمان در امور مدنی شکلی بوده است. (روزنامه رسمی، شماره ۱۱۵۰۲، مورخ ۱۳۶۳/۶/۳) لـذا اکنون که مصلحت نظام قضایی بر پذیرش این قاعده آمره حقوق شکلی اسـتوار اسـت، تمسـک بـه نظریـه ایشان خالی از قوت نخواهد بود.

۳. تمسک به ضرورت و نفی عسر و حرج: می‌توان با تمسک به قاعده «الضرورات تبیح المحذورات»(طباطبایی حائری، ۲/ ۳۲۰) به سود مرور زمان استدلال نمود. با این توضیح که تعیین ضرب الاجل برای استیفای حقوق، ضمانتی برای حفظ حقوق صاحبان واقعی آن‌ها، اعم از مدعی و منکر است. زیرا ـ همان گونه که تأخیر در مطالبه حق ممکن است باعث فقدان دلایل و مدارک مدعی علیه گردد، همچنین می‌تواند حقوق مدعیان واقعی را نیز تضییع نماید. زیرا استماع دعوی آنان ملازمه‌ای با اثبات ادعاهای آنان ندارد. و چه بسا دلایل اثباتی مورد استناد، به خاطر ترک دعوی به مدت طولانی، از بین برود و دعوی در تاریکی مطلق فرو رود که برای دستگاه قضایی حقیقتاً رسیدگی به چنین دعاوی‌ای بسیار مشکل بلکه غیر ممکن خواهد بود. به گونه‌ای که جز با تمسک با اصول عملیه و قواعد ظاهریه نمی‌توان از عهده آن برآمد. اصولی که قطعاً جنبه اجباری آن‌ها بر جنبه اقناعی می‌چربد. بنابراین ضرورت و نفی عسر و حرج اقتضاء دارد به قواعد مرور زمان در امور شکلی ملتزم گردیم.

۴. تنقیح مناط: شورای محترم نگهبان برقراری مرور زمان در قانون تجارت، قانون ثبت و حتی احکام قطعی حبس طولانی مدت را غیر منافی با شریعت تشخیص داده، که ظاهراً نظر به کمبود امکانات قوه و حفظ نظم عمومی بوده، لذا می‌توان پذیرش این قاعده را در حقوق شکلی نیز توجیه نمود. زیرا هیچ تفاوتی از حیث حقوق الناس و برقراری نظم عمومی در اجتماع و کمبود امکانات قوه، میان این امور وجود ندارد.

نتیجه‌گیری

چهار حدیث مورد استناد شیخ صدوق به لحاظ سندی فاقد اشکال جدی هستند. حدیث یا فتوایی که در المقنع مطرح شده، توسط صدوق تضمین شده است. روایت نخست یعنی روایت یونس از امام کاظم (ع) نیز هر چند ابن زیاد در آن است، معتبر است. چه آنکه اگر روایت سهل از جانب فقیهان پذیرفته نشود، باید به لازمه آن که عدم اعتبار چیزی بالغ بر دو هزار روایت از کتب اربعه است، تن داد. لازمه‌ای که هیچ یک از فقیهان آن را عملاً پذیرا نیست. از جهت دلالت خدشه جدی به کبرای کلی «استلزام ترک مطالبه ده ساله نسبت به عدم استماع دعوا پس از آن» وارد نیست. از این رو حمل روایت بر اعراض و ابراء و عناوینی از این دست که هر یک شروط خاص خویش از جمله قصد و فعل حاکی از قصد را دارا هستند، با ظاهر روایت و قرائن موجود در آن سازگار نیست. روایت دوم که یکی از راویان آن مجهول است، می‌تواند به عنوان مؤید مورد استفاده قرار گیرد. روایت سوم یعنی روایت علی بن مهزیار با آنکه در سند آن سهل بن زیاد قرار دارد، اما در طرق الفقیه و تهذیب به ابن مهزیار، سهل وجود ندارد. بنابراین محدثان و فقیهان حکم به صحت آن نموده‌اند. در این روایت نیز با یک مرور زمان ده ساله مواجه هستیم. و روایت از جهت

دلالی واضح می‌نماید. از سوی دیگر دلایل مخالفان تاب معارضه با این ادله را دارا نیست. عمومات باب غصب همگی از جهت سند و بلکه در مورد عبارت منسوب به امیرالمؤمنین (ع) یعنی «الحق جدید...» از جهت روایت بودن، دچار مشکل جدی هستند. ضمن آنکه تعارض مستقری هم در صورت اثبات صحت شرعی مرور زمان میان آن‌ها وجود ندارد. همچنین استناد علامه به اصل استصحاب هر چند به عنوان تأسیس اصل در مساله مفیداست، اما با وجود ادله اجتهادی که موضوع شک را از میان بر می‌دارند و نسبت به آن‌ها وارد محسوب می‌شوند، نوبت به طرح ادله فقاهتی نمی‌رسد. با این حال به نظر نگارندگان، مفهوم نظم حقوقی که مرتبط با جلوگیری از اخلال در نظام نیز می‌باشد، در معاملات اقتصادی و منازعات حقوقی به عنوان سیره عقلائی حکم می‌کند تا باب منازعه را برای همیشه مفتوح نگاه نداریم. شاید از همین روست که شورای نگهبان با آنکه بنا به نظر اکثریت خویش حکم به عدم شرعی بودن مرور زمان داده، اما برخی قوانین همسو با مرور زمان را در قانون تجارت و قانون ثبت اسناد و املاک که اکثر موارد قانونی آن‌ها از جمله قواعد مربوط به مرور زمان مطرح شده در آن‌ها همانند آیین دادرسی مدنی، جز حقوق شکلی به شمار می‌روند، پابرجا نگاه داشته است. نگارندگان پیشنهاد می‌کنند همانگونه که در حقوق کیفری مربوط به تعزیرات، شورای نگهبان قواعد مربوط به مرور زمان را حکمفرما نموده، این امر را بر سایر بخش‌های حقوقی تسری دهد تا از ورود میلیون‌ها پرونده به دستگاه قضایی و انباشته شدن میلیون‌ها پرونده جلوگیری شده و نظم حقوقی بر ساختار قضایی و ذهن اجتماعی مردم مستولی گردد.

منابع

آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، ***کفایة الاصول***، قم، آل البیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.

ابن بابویه، محمد بن علی، ***المقنع***، قم، موسسه امام هادی علیه السلام، چاپ اول، ۱٤۱٥ ق.

______________، ***کتاب من لایحضره الفقیه***، قم، انتشارات دفتر اسلامی، چاپ دوم، ۱٤۱۳ ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم، ***لسان العرب***، بیروت، دار الفکر، چاپ سوم، ۱٤۱٤ ق.

انصاری، مرتضی بن محمد امین، ***فرائد الاصول***، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ نهم، ۱٤۲۸ ق.

بجنوردی، حسن، ***القواعد الفقهیة***، قم، الهادی، چاپ اول، ۱٤۱۹ ق.

بحرانی، حسین بن محمد، ***الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرایع***، قم، مجمع البحوث العلمیة، چاپ اول، بی‌تا.

بحرانی، یوسف بن احمد، ***الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱٤۰٥ ق.

بروجردی، حسین، ***جامع احادیث الشیعة***، تهران، انتشارات فرهنگ سبز، چاپ اول، ۱٤۲۹ ق.

ترابی، علی اکبر، ***الموسوعة الرجالیة المیسرة***، قم، موسسه امام صادق علیه السلام، چاپ دوم، ۱٤۲٤ ق.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ***دائرة المعارف علوم قضایی***، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱.

_______________، ***مبسوط در ترمینولوژی حقوق***، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸ ق.

حر عاملی، محمد بن حسن، ***الفصول المهمة فی اصول الائمة***، قم، موسسه معارف اسلامی امام رضا (ع)، چـاپ اول، ۱٤۱۸ ق.

_______________، ***تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة***، قم، آل البیت علـیهم السـلام، چاپ اول، ۱٤۰۹ ق.

_______________، ***هدایة الامة الی احکام الائمة***، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیة، چـاپ اول، ۱٤۱۲ ق.

خویی، ابوالقاسم، ***معجم رجال الحدیث***، قم، مرکز النشر الثقافة الاسلامیة، چاپ پنجم، ۱۳۷۲.

دهخدا، علی اکبر، ***لغتنامه***، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، بی‌تا.

دیلمی، احمد، ***بررسی فقهی و حقوقی مرور زمان***، قم، پژوهشگاه فرهنگ و علوم اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸٤.

سبحانی، جعفر، ***ارشاد العقول الی مباحث الاصول***، قم، موسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱٤۲٤ ق.

شریف رضی، محمد بن حسین، ***نهج البلاغه صبحی صالح***، قم، انتشارات هجرت، چاپ اول، ۱٤۱٤ ق.

شوشتری، محمد تقی، ***قاموس الرجال***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱٤۱۹ ق.

شهید اول، محمد بن مکی، ***الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱٤۱۷ ق.

شهیدی، مهدی، ***سقوط تعهدات***، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۱.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، ***جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام***، بیروت، دار احیاء التـراث العربـی، چاپ هفتم، ۱٤۰٤ ق.

صدر، محمد باقر، ***اقتصادنا***، ترجمه محمد کاظم موسوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی‌تا.

طباطبائي كربلايي، علي بن محمدعلي، ***رياض المسائل***، قم، آل بيت عليهم السلام، چاپ اول، ۱٤۱۸ ق.

طریحی، فخر الدین بن محمد، ***مجمع البحرین***، تهران، انتشارات مرتضوی، چاپ سوم، ۱٤۱٦ ق.

طوسی، محمد بن حسن، ***اختیار معرفة الرجال للکشی***، قم، آل البیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱٤۰٤ ق.

_______________، ***الاستبصار فیمااختلف من الاخبار***، تهران، دارالکتب الاسلامیة، چاپ اول، ۱۳۹۰ ق.

_______________، ***الرسائل العشر***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱٤۱٤ ق.

_______________، ***الفهرست***، نجف، المکتبة الرضویة، چاپ اول، بی‌تا.

_______________، ***النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی***، بیروت، دارالکتاب العربی، چاپ دوم، ۱٤۰۰ ق.

_______________، ***تهذیب الاحکام***، تهران، دار الکتب الاسلامیة، چاپ چهارم، ۱٤۰۷ ق.

_______________، ***رجال الطوسی***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ سوم، ۱٤۲۷ ق.

عدل، مصطفی، ***حقوق مدنی***، تهران، انتشارات بحر العلوم، ۱۳۷٦.

علامه حلی، حسن بن یوسف، ***خلاصة الاقوال***، نجف، المطبعة الحیدریة، چاپ دوم، ۱۳۸۱ ق.

ـــــــــــــــــــــــ، ***مختلف الشیعة فی احکام الشریعة***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱٤۱۳ق

فرج الصدة، عبدالمنعم، ***الحقوق الاصلیة العینیة***، بیروت، دارالنهضة العربیة، ۱۹۸۲ م.

فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، ***الوافی***، اصفهان، کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی علیه السلام، چاپ اول، ۱٤۰٦ ق.

ـــــــــــــــــــــــ، ***مفاتیح الشرایع***، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، بی‌تا.

کاشف الغطاء، محمد حسین، ***تحریر المجلة***، نجف، المکتبة المرتضویه، چاپ اول، ۱۳۵۹ ق.

کزازی، مجتبی، ***مرور زمان در حقوق جزای ایران***، تهران، پایان نامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۵۳.

کلینی، محمد بن یعقوب، ***الکافی***، قم، دار الحدیث، قم، دارالحدیث، چاپ اول، ۱٤۲۹ ق.

مازندرانی، محمد بن اسماعیل، ***منتهی المقال فی احوال الرجال***، قم، آل البیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱٤۱٦ ق.

متین دفتری، احمد، ***آیین دادرسی مدنی و بازرگانی***، تهران، مجد، ۱۳۸۷.

مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، ***الوجیزة فی الرجال***، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلام، چاپ اول، ۱٤۲۰ ق.

ـــــــــــــــــــــــ، ***مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول (ص)***، تهران، دارالکتب الاسلامیة، چاپ دوم، ۱٤۰٤ ق.

ـــــــــــــــــــــــ، ***ملاذ الاخیار فی فهم تهذیب الاحکام***، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله نجفی، چاپ اول، ۱٤۰٦ ق.

مجلسی، محمد تقی بن مقصودعلی، ***روضة المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه***، موسسه فرهنگ اسلامی کوشانپور، قم، چاپ دوم، ۱٤۰٦ ق

مظفر، محمد رضا، ***اصول الفقه***، قم، اسماعیلیان، چاپ پنجم، ۱۳۷۵.

مغنیه، محمد جواد، ***فقه الامام الصادق علیه السلام***، قم، انصاریان، چاپ دوم، ۱٤۲۱ ق.

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، ***القوانین المحکمة فی الاصول***، قم، احیاء الکتب الاسلامیة، چاپ اول، ۱٤۳۰ ق.

نجاشی، احمد بن علی، ***فهرست اسماء مصنفی الشیعة***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱٤۰۷ ق.

نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، ***مستند الشیعة فی احکام الشریعة***، قم، آل البیت علـیهم السـلام، چـاپ اول، ١٤١٥ق.

نوري، حسین بن محمد تقي، ***مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل***، بیروت، آل البیت علیهم السلام، چـاپ اول، ١٤٠٨ق.